

A BOA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS DE CRÉDITO AOS CONSUMIDORES GARANTIDOS POR HIPOTECA OU OUTRO DIREITO SOBRE IMÓVEIS DE HABITAÇÃO

MARIANA FONTES DA COSTA¹

Professora auxiliar da Faculdade de Direito e da Faculdade de
Economia da Universidade do Porto

EXCERTOS

“O risco da existência de uma discrepância entre o equilíbrio contratual definido hoje para valer no futuro e o equilíbrio contratual que se materializa quando esse futuro se torna presente aumenta de modo diretamente proporcional ao aumento do tempo que separa os dois momentos”

“A adoção de um regime jurídico que promova a boa execução dos contratos de crédito hipotecário tem necessariamente de refletir os riscos que o prolongamento alargado no tempo – característico da larga maioria destes contratos – tem sobre o equilíbrio da relação contratual”

“Não pode ignorar-se que o contrato de crédito hipotecário, tal como delimitado pela Diretiva 2014/17/UE, constitui um contrato de consumo”

“Ao contrário do que ocorre com a celebração de contratos de mútuo hipotecário em moeda estrangeira, o problema do crédito hipotecário a taxa de juro variável atinge proporções muito elevadas em Portugal”

“O tema da renegociação do contrato não foi objeto autónomo de tratamento pela Diretiva 2014/17/UE, mas constitui um tópico de relevância central na prevenção do incumprimento e merece, como tal, a atenção do legislador”

“A duração prolongada dos contratos de crédito hipotecário torna-os especialmente propensos a enfrentar alterações do contexto económico envolvente e do contexto pessoal do consumidor-mutuário”

1. Considerações introdutórias²

Segundo dados disponibilizados pelos boletins estatísticos do Banco de Portugal³, o crédito à habitação constitui, por elevada margem, a principal fonte de endividamento das famílias portuguesas: em dezembro de 2016, o saldo dos empréstimos para habitação representava mais de 80% do total de crédito concedido a particulares, à semelhança dos anos anteriores.

A crescente liberalização do acesso ao crédito e desregulamentação dos mercados financeiros a que se assistiu, sobretudo, na década de 1990 associada ao processo de integração europeia, com a subsequente descida acentuada das taxas de juros, geraram um forte estímulo à aquisição de casa própria com recurso a crédito barato e abundante⁴. A esta conjuntura favorável, acresceram as políticas de habitação promovidas pelo Estado português, assentes na ampla disponibilização de regimes de crédito bonificado⁵ e a paralela estagnação do mercado de arrendamento, consequência de uma regulamentação dirigista, que culminou no congelamento administrativo das rendas durante mais de três décadas.

Apesar do clima de expansão a que se assistiu desde 1996 até ao ano de 2007, as taxas de incumprimento no crédito à habitação permaneceram relativamente estáveis e tendencialmente baixas, especialmente se comparadas com as taxas de incumprimento no crédito ao consumo. Explicar-se-á, em grande medida, esta realidade pela diferença de perfil associado ao devedor médio de cada uma destas modalidades de crédito: enquanto o devedor de crédito à habitação de referência à data da eclosão da crise económico-financeira de 2007 apresentava uma situação económica e profissional estável⁶, o consumidor com dívidas não hipotecárias recorria ao crédito como último recurso, para colmatar uma situação económica já precária.

Sucedu que a crise económico-financeira que eclodiu em 2007 veio perturbar este estado de relativa sanidade do sistema, tendo como dois efeitos centrais ao nível do mercado financeiro uma forte contração na concessão de crédito à habitação e uma subida significativa das taxas de incumprimento desta modalidade de crédito.

Assim, se entre 1996 e 2007, a concessão de crédito à habitação e créditos conexos⁷ em Portugal gozou de uma trajetória tendencialmente ascendente (com um pequeno retrocesso no primeiro trimestre de 2003, rapidamente recuperado), este movimento começou a inverter-se a partir do quarto trimestre de 2007, intensificando-se a tendência de contração na concessão de crédito a partir de 2010. Deste modo, e a título de exemplo, entre 1º de outubro de 2011 e 30 de setembro de 2012 assistiu-se a uma descida de 58,7% no número de contratos enquadrados no regime do crédito à habitação face ao período homólogo anterior⁸.

Paralelamente à contração na concessão de crédito bancário – que afetou todos os setores da economia e da sociedade portuguesas –, assistiu-se a uma subida das taxas de incumprimento dos contratos de crédito contraídos por particulares fora do âmbito de atividades comerciais e profissionais. Ainda que esse aumento tenha sido, como referimos, mais intenso no crédito ao consumo, não deve cair-se na tentação de minorar os efeitos profundamente nefastos da crise económico-financeira de 2007 no aumento do incumprimento pelos consumidores das suas dívidas garantidas por hipoteca, com a consequente penhora e venda judicial ou adjudicação de inúmeras casas de morada de família.

As causas desse aumento do incumprimento do crédito à habitação são variadas, mas poderão apontar-se o aumento acentuado da taxa de desemprego, os cortes de salários e o aumento do peso dos impostos como fatores principais

Recorrendo às estatísticas oficiais do Banco de Portugal, a percentagem de devedores de crédito à habitação com crédito vencido em dezembro de 2009 era de 5,2%, passando para 6,1% em dezembro de 2012 e para 6,3% em dezembro de 2015⁹. Segundo dados avançados pelo jornal *Expresso* em divulgação de estudo elaborado pela Associação dos Profissionais e Empresas de Mediação Imobiliária de Portugal (APEMIP), só nos primeiros três meses de 2012 foram entregues aos bancos pelas famílias e promotores imobiliários 2.300 imóveis por falta de pagamento, numa média de 25 habitações por dia¹⁰.

As causas desse aumento do incumprimento do crédito à habitação são variadas, mas poderão apontar-se o aumento acentuado da taxa de desemprego, os cortes de salários e o aumento do peso dos impostos como fatores principais¹¹.

Também têm sido apontados como fatores para a afetação do crédito à habitação pela crise económico-financeira de 2007 a especulação do valor dos imóveis e a desadequada avaliação do risco de desvalorização, associada à falta de manutenção de uma margem de segurança adequada entre o valor do imóvel hipotecado e o valor do crédito concedido (*loan to value ratio*)¹². A estes fatores acresceram algum facilitismo na concessão de crédito hipotecário¹³, por vezes sem o necessário rigor na consideração da taxa de esforço do devedor face a uma potencial variação mais intensa do valor dos juros praticados e/ou do rendimento disponível¹⁴.

Foi nesse contexto (e, acrescentaríamos, em grande medida por causa desse contexto) que foi adotada a Diretiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação.

Conforme resulta dos seus considerandos, essa diretiva tem essencialmente dois propósitos fundamentais¹⁵. O primeiro reside em propiciar a aproximação dos regimes legais dos países da União Europeia sobre créditos a consumidores garantidos por hipoteca ou outros direitos sobre imóveis de habitação, estimulando a “promoção do desenvolvimento das atividades transfronteiriças” e a “criação de um mercado interno de contratos de crédito para imóveis de habitação” (2º considerando). O segundo consiste em combater e desincentivar a adoção de comportamentos de risco e reprimir práticas irresponsáveis de concessão de crédito, que estiveram na origem da crise de 2007, repondo a confiança dos consumidores no setor financeiro (3º e 4º considerandos).

A Diretiva 2014/17/UE centrou, sobretudo, o seu esforço para promoção deste último objetivo na regulamentação dos deveres dos profissionais ligados ao setor e na fase pré-contratual, com resultados que esperamos positivos para a transparência e idoneidade do setor financeiro.

Na nossa opinião, esse esforço ficou, contudo, francamente aquém na consagração dos patamares mínimos de proteção do consumidor

em caso de incumprimento contratual e execução da hipoteca, não dando resposta satisfatória ao problema central da perda da habitação (frequentemente a casa de morada de família) e manutenção da obrigação de pagamento do valor remanescente da dívida, inerente à adoção do sistema de *full recourse*¹⁶.

O presente artigo centrar-se-á, porém, no momento intermédio entre a fase das negociações e a potencial ocorrência de incumprimento, cuja relevância é tantas vezes descurada, quer pelo legislador, quer pelos operadores de mercado. Dedicaremos as próximas linhas ao problema da boa execução do contrato e ao seu impacto na prevenção do incumprimento e na promoção da livre concorrência e do equilíbrio contratual.

2. A natureza duradoura e a proteção do consumidor como vetores de referência na promoção da boa execução do contrato de crédito hipotecário

Seguindo a distinção clássica de Giorgio Oppo¹⁷, o prolongamento no tempo do vínculo contratual pode desempenhar essencialmente uma de três funções¹⁸.

Numa primeira função, uma ou ambas as partes têm interesse em que o cumprimento da obrigação ocorra em momento temporal posterior ao da celebração do contrato, sendo precisamente a distância (*rectius*, o prazo) que medeia entre a celebração do contrato e o seu cumprimento – e não a duração do vínculo, *per se* – o elemento central para a promoção do interesse do sujeito. Esta função dilatória do tempo concretiza-se, nos contratos de crédito hipotecário, através da execução fracionada da obrigação de restituição do capital que impende sobre o consumidor-mutuário¹⁹.

Numa segunda função, a execução da prestação prolonga-se no tempo não porque haja nisso interesse de alguma das partes, mas porque assim exige a sua própria natureza, incompatível com uma operação instantânea de execução. É o caso paradigmático do contrato de empreitada.

Numa terceira função, a duração do vínculo corresponde a um elemento caracterizador do programa contratual, constituindo uma componente concretizadora da própria prestação²⁰. Nesta categoria, o

objeto da obrigação não se encontra absolutamente delimitado aquando da conclusão do contrato, sendo determinável ou quantificável em função do período de tempo durante o qual decorra o cumprimento. Será este o caso da obrigação de pagamento de juros, que dá corpo à natureza onerosa do contrato de crédito hipotecário.

Resulta do acima exposto que o tempo – ou o seu decurso – desempenha um papel central de natureza bipartida no contrato de crédito hipotecário, promovendo quer o interesse do consumidor na obtenção imediata de rendimento a reembolsar no futuro, quer o interesse da instituição mutuante na obtenção de uma remuneração pela disponibilização prolongada do capital²¹.

Assiste-se, presentemente, a um reforço da tomada de consciência pelos operadores jurídicos das especificidades que o prolongamento no tempo necessariamente acarreta para a relação negocial (e que em muito excedem a mera questão da cessação do vínculo), especificidades essas que se revelam comuns a todos os contratos de execução não instantânea, independentemente de qual das três funções atrás mencionadas justificam o prolongamento²².

É que, na realidade, o simples decurso do tempo e o seu poder modelador das circunstâncias históricas sobre as quais o contrato se encontra situado representam um perigo de dissonância entre o juízo de prognose sobre o qual as partes fizeram incidir a sua decisão de contratar e a determinação do conteúdo contratual, por um lado, e os reflexos que essa decisão terá na sua realidade futura, na qual irá decorrer a execução do negócio, por outro.

Ora, o risco da existência de uma discrepância entre o equilíbrio contratual definido hoje para valer no futuro e o equilíbrio contratual que se materializa quando esse futuro se torna presente aumenta de modo diretamente proporcional ao aumento do tempo que separa os dois momentos, o que torna o contrato de crédito hipotecário um dos contratos duradouros mais expostos ao potencial modelador do tempo sobre o equilíbrio negocial²³.

Segundo dados constantes do Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho, os contratos de crédito à habitação celebrados em 2015 tinham um prazo médio de duração de 32,1 anos, sendo que o prazo máximo contratado foi de 50 anos²⁴. No mesmo ano,

a percentagem de contratos de crédito à habitação celebrados com prazo igual ou superior a trinta anos foi de 60,7%, sendo praticamente irrisória a percentagem de contratos celebrados por período inferior a cinco anos²⁵.

Tendência semelhante se verifica no crédito conexo, tendo o prazo médio de duração dos contratos celebrados em 2015 sido de 28,2 anos e a percentagem de contratos celebrados com prazo igual ou superior a trinta anos sido de 55,4%²⁶.

A adoção de um regime jurídico que promova a boa execução dos contratos de crédito hipotecário tem necessariamente de refletir os riscos que o prolongamento alargado no tempo – característico da larga maioria destes contratos – tem sobre o equilíbrio da relação contratual.

É, assim, imperativo que este regime jurídico se encontre dotado de mecanismos que promovam a flexibilidade necessária à adaptação da disciplina contratual às oscilações da realidade exterior às partes contratantes com efeitos sobre o equilíbrio do contrato, mas também, pelos motivos abaixo identificados, às oscilações da própria situação pessoal do consumidor-mutuário, inerentes à própria existência de qualquer indivíduo, num percurso que, conforme vimos, frequentemente se estende a décadas da sua vida²⁷.

Note-se, porém, que esta flexibilidade terá de ser ponderada com as pretensões de estabilidade inerentes à celebração de qualquer contrato e com as legítimas expectativas da contraparte e as exigências de segurança do tráfico jurídico em geral, num equilíbrio frequentemente difícil de delinear²⁸.

A par das preocupações de flexibilidade inerentes ao seu carácter tendencialmente duradouro, deve perpassar o regime da boa execução dos contratos de crédito hipotecário preocupações diretamente relacionadas com a proteção do mutuário, enquanto parte contratual geralmente mais débil.

Desse modo, não pode ignorar-se que o contrato de crédito hipotecário, tal como delimitado pela Diretiva 2014/17/UE, constitui um contrato de consumo, que opõe uma instituição de crédito a um indivíduo que “atua com fins alheios às suas atividades comerciais ou profissionais” (artigo 3º, *a*), da Diretiva 2008/48/CE, aplicável por força da remissão expressa do artigo 4º, n. 1, da Diretiva 2014/17/UE).

Ora, está em causa uma relação contratual, em regra, desequilibrada ao nível do poder negocial das partes²⁹, bem como da sua estrutura organizativa, capacidade técnica e conhecimentos, motivando especiais necessidades de tutela do contraente mais débil³⁰, que se manifestam não apenas na fase pré-contratual (embora aí sejam especialmente prementes), mas também ao longo de toda a vida da relação, com especial importância na prevenção do inadimplemento.

Esta necessidade de tutela do consumidor-mutuário é reforçada pelo escopo associado à maioria desses contratos de crédito hipotecário, instrumentos de possibilitação do acesso dos particulares a habitação própria³¹. O relevo socioeconómico desses contratos justifica que a sua disciplina jurídica seja influenciada por especiais necessidades de tutela, limitadoras da autonomia privada em prol da promoção do interesse público³².

Da conjugação desses três fatores e da sua aplicação ao problema da boa execução do contrato de crédito hipotecário nasce, defendemos, a necessidade de o regime jurídico adotado nesta matéria consagrar mecanismos especialmente ajustados a: 1) possibilitar a adaptação da disciplina contratual perante distorções externas ao equilíbrio do contrato; 2) possibilitar a adaptação da disciplina contratual perante alterações relevantes da vida do mutuário; 3) possibilitar a mobilidade negocial, em face de alterações do contexto concorrencial. Dedicar-nos-emos individualmente a cada um destes propósitos e às suas correspondentes concretizações legislativas.

3. Concretizações legislativas da promoção da boa execução do contrato de crédito hipotecário

Até à presente data (3 de abril de 2017), o Estado Português ainda não transpôs a diretiva 2014/17/UE para o ordenamento jurídico nacional (resulta do artigo 42º da Diretiva que o prazo consagrado para o efeito terminou a 21 de março de 2016). Como tal, para efeitos do presente texto, iremos assumir como referências legislativas o texto da própria diretiva e, sempre que consideremos pertinente, o regime jurídico atualmente em vigor em Portugal. É nossa convicção que,

em matéria de boa execução do contrato, as soluções eventualmente adotadas em sede de transposição não se afastarão muito das linhas que seguem.

3.1 Dos mecanismos de ajustamento automático da disciplina do contrato às oscilações da realidade económica envolvente

O capítulo 9 da diretiva dedica-se à regulamentação dos “empréstimos em moeda estrangeira e créditos a taxa de juro variável”.

Embora a prática de celebração de contratos de concessão de crédito hipotecário em moeda estrangeira não tenha, segundo nosso conhecimento, sido objeto de particular divulgação no mercado português, o mesmo não ocorreu noutros países da União Europeia, de que são exemplo a Polónia e a Grécia, nos quais uma política agressiva de promoção da celebração de contratos de crédito à habitação em francos suíços, por parte das instituições de crédito, teve efeitos profundamente nefastos para os consumidores, com o acentuar da crise de 2007³³.

De modo a evitar a repetição desses acontecimentos no futuro, a diretiva impõe, no seu artigo 23º, que os Estados-membros criem medidas que assegurem ao consumidor o direito de converter o contrato de crédito numa moeda alternativa (aquela em que o consumidor aufere o seu principal rendimento ou detém os ativos usados para reembolsar o crédito, ou a moeda do Estado-membro em que o consumidor era residente à data da celebração do contrato, ou onde reside atualmente – artigo 23º, n. 2) ou, pelo menos, a existência de outras formas de limitar o risco da taxa de câmbio a que o consumidor fica exposto por força do contrato. Caso o Estado opte pela primeira via, a taxa de câmbio utilizada para a conversão deverá ser a taxa de câmbio do mercado aplicável no dia do pedido dessa conversão, exceto se houver disposição em contrário no contrato de crédito (artigo 23º, n. 3).

Por fim, impõe ainda a diretiva especiais deveres de informação, devendo o consumidor ser advertido sempre que a variação do montante total da dívida a ele imputado ou das prestações exceder em mais de 20% a que resultaria da aplicação da taxa de câmbio entre a moeda do contrato e a moeda do Estado-membro no momento da celebração do contrato de crédito (artigo 23º, n. 4). Ora, parece que a utilidade

prática desta informação ficará seriamente diminuída caso o legislador português não venha a consagrar a possibilidade de conversão do empréstimo em moeda alternativa.

Assinale-se que, por força do artigo 23º, n. 5, da diretiva, que expressamente proíbe a atribuição à regulamentação dos empréstimos em moeda estrangeira de efeitos retroativos, permanecerão sem resposta os inúmeros empréstimos celebrados nos anos que imediatamente antecederam o eclodir da crise de 2007 e que perdurarão ainda por longo período de tempo³⁴. Acresce que, a redação do n. 1 do artigo 23º da diretiva, ao assumir a natureza opcional da consagração do direito de converter o contrato em moeda alternativa e ao impor apenas a *existência* alternativa de outras formas de limitar o risco de taxa de câmbio, deixa margem literal para que o instrumento de transposição coloque na autonomia privada das partes a adoção de algum destes mecanismos, correndo-se o risco de a proteção acrescida dos consumidores em caso de celebração de empréstimos em moeda estrangeira se reduzir, na prática, a deveres acrescidos de informação. Ora, estes deveres dificilmente serão suficientes na dissuasão de comportamentos de risco, quando o movimento das taxas de câmbio se apresenta largamente favorável ao consumidor que procura o menor custo à data da celebração do contrato.

Ao contrário do que ocorre com a celebração de contratos de mútuo hipotecário em moeda estrangeira, o problema do crédito hipotecário a taxa de juro variável atinge proporções muito elevadas em Portugal.

Segundo informações disponibilizadas pelo Banco de Portugal, em 2015 90,3% dos contratos de crédito à habitação e de crédito conexo em Portugal foram celebrados a taxa de juro variável, sendo que os contratos a taxa mista representaram 7,5% da totalidade dos empréstimos celebrados nesse ano e os contratos a taxa fixa, 2,2%³⁵.

Entre os contratos de crédito à habitação celebrados a taxa variável, 25,1% foram indexados à Euribor a 12 meses, 59,3% à Euribor a seis meses e 14,1% à Euribor a três meses.

Relativamente aos contratos a taxa fixa, cerca de metade diz respeito a contratos com duração igual ou inferior a cinco anos, destinados a regularizar situações de incumprimento em contratos celebrados anteriormente³⁶.

No seu artigo 24º, a diretiva impõe que, nos contratos de crédito a taxa de juro variável, os Estados-membros assegurem que os índices ou taxas de referência utilizados sejam “claros, acessíveis, objetivos e verificáveis, pelas partes no contrato de crédito e pelas autoridades competentes” e que “os registos históricos dos índices utilizados (...) sejam mantidos pelas entidades que publicam esses índices ou pelos mutuantes”. Não se prevê que a materialização desse artigo suscite especiais dificuldades, quer ao nível legislativo, quer ao nível da prática do mercado, considerando a predominância acentuada do recurso à Euribor como indexante de referência em Portugal.

Na realidade, o problema central que atualmente se discute acerca dos contratos de concessão de crédito hipotecário a taxa variável situa-se além das preocupações da diretiva e prende-se com os limites da aplicação do indexante, quando dela resulta uma taxa de juro negativa.

O problema começou a manifestar-se no início de 2015, mas agudizou-se a partir de meados de 2016, quando a adição do *spread* à taxa Euribor a três meses deixou de ser, em alguns casos, suficiente para manter a taxa de juro dos contratos acima de zero. E prevê-se que se agrave significativamente nos próximos meses, quando esta situação se estender aos contratos indexados à Euribor a seis meses, referencial mais utilizado nos créditos hipotecários em Portugal.

Ora, o Banco de Portugal manifestou-se quanto a este tema, através da Carta Circular 26/2015/DSC, propugnando que “nos contratos de crédito e de financiamento em curso não podem ser introduzidos limites à variação do indexante que impeçam a plena produção dos efeitos decorrentes da aplicação desta regra geral”.

Sucede que as instituições bancárias têm feito um entendimento restritivo desta carta circular, apenas abatendo o valor negativo da Euribor ao *spread* até ao limite de zero, mas recusando-se a aplicar aos contratos taxa de juro negativa, com efeitos sobre a própria amortização do capital em dívida. E este entendimento foi mesmo alvo de concordância pelo governador do Banco de Portugal, em declarações prestadas no Parlamento em abril de 2016.

Adiada *sine die* a votação da versão conjunta do projeto de lei do Bloco de Esquerda e do PCP, no qual se consagrava expressamente a obrigação de os bancos refletirem integralmente o valor negativo

da Euribor nos contratos, permanece a questão em aberto, entre o que parece ser uma interpretação literal do contrato, em benefício – atipicamente – do consumidor e uma interpretação assente na natureza do tipo contratual, que encontra na essência onerosa do contrato de mútuo bancário o limite mínimo implícito de zero das taxas de juros³⁷. De fato, dificilmente se coaduna um valor negativo com a qualificação da obrigação de juros como obrigação periódica, nascida e justificada a cada momento como rendimento do capital em função das frações de tempo em que a instituição de crédito está privada da sua utilização.

Não obstante, tratando-se de um problema que comporta as principais características do que Kegel designava por alteração da “grande base do negócio”³⁸, propugnamos que o legislador português deve, de fato, pronunciar-se sobre esta matéria, caso ela venha a assumir as proporções que se preveem, uniformizando a solução e assegurando, deste modo, a necessária segurança e estabilidade que a premência do assunto impõe³⁹.

O artigo 27º da diretiva consagra um conjunto de deveres de informação ao consumidor, em caso de alterações da taxa devedora. Esta matéria encontra-se presentemente regulada no Aviso do Banco de Portugal n. 2/2010, de 16 de abril, que identifica a informação que as instituições de crédito estão obrigadas a prestar aos clientes na negociação, celebração e vigência de contratos de crédito hipotecário.

Da enumeração de informações obrigatórias a prestar durante a vigência do contrato, constante do artigo 7º do referido Aviso 2/2010, destacam-se a obrigação de disponibilização ao cliente de um extrato mensal, do qual consta obrigatoriamente a indicação da TAN aplicável e, consequentemente, de qualquer alteração à taxa devedora; contudo, se o extrato não for enviado com uma antecedência mínima de quinze dias relativamente ao vencimento da prestação subsequente, a alteração da taxa de juro deve ser comunicada ao cliente com essa antecedência (artigo 7º, n. 1 e 2).

O crédito hipotecário encontra-se, a partir do momento da sua celebração, enformado pelo princípio central da força vinculativa dos contratos

O número 3 do artigo 7º consagra ainda a obrigação de informar o cliente com uma antecedência mínima de trinta dias sempre que a instituição de crédito pretenda modificar, por sua iniciativa, as condições contratuais com reflexo no valor da prestação (nos casos em que tal é admitido), e que não resultem de alterações da taxa de juro.

A conjugação dessas normas salvaguarda, assim, na sua globalidade, as preocupações que estão na base do art. 27º da diretiva.

3.2 Da possibilidade de ajustamentos ao contrato em função das circunstâncias pessoais do consumidor

À semelhança de qualquer outro contrato, o crédito hipotecário encontra-se, a partir do momento da sua celebração, enformado pelo princípio central da força vinculativa dos contratos, nas suas manifestações de pontualidade do cumprimento e estabilidade dos contratos, esta última, por sua vez, nas suas vertentes de irretratabilidade ou irrevogabilidade do vínculo contratual e intangibilidade ou imodificabilidade do conteúdo⁴⁰.

Acontece que, como referimos *supra*, a tendencial (muito) longa duração do vínculo contratual associada às especiais necessidades de proteção do consumidor-mutuário e à relevância social frequentemente associada ao escopo do mútuo justificam a consagração de medidas legislativas que, atenuando as consequências do princípio *pacta sunt servanda* na sua vertente mais securitária, promovam o interesse público e reforcem a salvaguarda do consumidor. Referimo-nos especificamente ao regime do reembolso antecipado e à renegociação do contrato.

A consagração da possibilidade de reembolso antecipado consta do artigo 25º, n. 1, da diretiva⁴¹, nos termos do qual “o consumidor tem o direito de cumprir total ou parcialmente as suas obrigações decorrentes de um contrato de crédito antes do termo desse contrato”; “nesses casos, o consumidor tem direito a uma redução do custo total do crédito ao consumidor, correspondente aos juros e aos custos relativos ao período remanescente do contrato”. Consagra-se aqui uma clara exceção ao artigo 1.147º do Código Civil.

Os números 2 e 3 do mesmo artigo estabelecem a possibilidade de sujeitar este exercício a determinadas condições (por exemplo, de natureza temporal, ou em função do tipo de taxa de juro) e ainda a uma indenização “justa e objetiva” do mutuante, de modo a cobrir os eventuais custos diretamente associados ao reembolso antecipado, não podendo, porém, ser imposta qualquer outra indenização ao consumidor (artigo 25º, n. 2 e 3). Por fim, o n. 4 do artigo 25º consagra o dever do mutuante prestar ao mutuário as informações necessárias para que este possa estudar a opção de reembolso antecipado, caso tal lhe seja solicitado, e o n. 5 estatui que, se o reembolso antecipado ocorrer durante um período de taxa de juro fixa, os Estados-membros podem fazer depender o exercício deste direito da existência de um interesse legítimo por parte do consumidor.

Lê-se no considerando 66 da diretiva que a “capacidade de um consumidor para reembolsar o crédito antes do termo do contrato de crédito pode desempenhar um importante papel para promover a concorrência no mercado interno e a livre circulação dos cidadãos da União, bem como para ajudar a proporcionar durante a vigência do contrato de crédito a flexibilidade necessária para promover a estabilidade financeira”.

Esta não foi uma preocupação alheia ao legislador português, encontrando-se o regime do reembolso antecipado significativamente densificado no ordenamento em vigor atualmente, prevendo-se que sirva de base à regulamentação da matéria aquando da transposição da diretiva⁴².

Desde logo e por força do artigo 3º, n. 2, do Regime Jurídico da Concessão de Crédito à Habitação (aprovado pelo DL 349/98, de 11 de dezembro, e doravante designado por RJCCH), o mutuário pode antecipar, total ou parcialmente, a amortização do empréstimo, sem quaisquer encargos para além dos expressamente previstos no contrato. Resulta desta norma, reforçada pelo teor do artigo 5º, n. 1, do Regime das Práticas Comerciais nos Contratos de Crédito à Habitação, doravante RPCCCH, que o reembolso antecipado do crédito hipotecário pode ser total ou parcial, não se fixando qualquer limitação ao valor do reembolso, nem ao número de vezes que o consumidor o pode efetuar; estamos, assim, perante uma exceção ao

artigo 763º do Código Civil, que consagra o princípio do cumprimento integral da prestação⁴³.

Nos termos do artigo 5º, n. 1do RPCCCH, o reembolso antecipado parcial do crédito pode ser realizado em qualquer momento do contrato, independentemente do capital a reembolsar, desde que efetuado em data coincidente com os vencimentos das prestações e mediante pré-aviso de sete dias úteis à instituição de crédito; por sua vez, o reembolso antecipado total pode também ser efetuado em qualquer momento da vigência do contrato, desde que comunicado à instituição de crédito com o pré-aviso de dez dias úteis (art. 5º, n. 2).

Em caso de reembolso antecipado, a comissão a cobrar tem de constar clara e expressamente do contrato e não pode exceder 0,5% a aplicar sobre o capital a reembolsar nos contratos celebrados no regime de taxa variável e 2% nos contratos celebrados no regime de taxa fixa, sendo proibido o débito de qualquer encargo ou despesa adicional por estas operações (art. 6º e 8º, RPCCCH). Na senda de J. Calvão da Silva, e por exceder a *ratio* do instituto, tendemos a admitir o não cabimento aqui dos prémios e ofertas promocionais associados ao empréstimo, quando sujeitos a condição resolutiva da permanência do contrato por período mínimo de tempo⁴⁴.

Quando o reembolso antecipado é motivado por morte, desemprego ou deslocação profissional é proibida a aplicação de comissões (art. 6º, n. 3). Por fim, nos termos do artigo 5º, n. 2, do DL 222/2009, de 11 de setembro, o contrato de seguro de vida associado ao crédito cessa em caso de amortização antecipada do empréstimo, não sendo permitidas as cláusulas de penalização por resolução antecipada do contrato com este fundamento.

Fazendo a comparação entre o regime consagrado pelo artigo 25º da diretiva e o regime *supra* descrito, merece o nosso elogio o reforço da clareza que resulta da redação do n. 1 do artigo 25º da diretiva, ao estatuir expressamente a perda do *interusurium* pela instituição de crédito, ou seja, o direito do consumidor à “redução do custo total do crédito (...) correspondente aos juros e aos custos relativos ao período remanescente do contrato”. Acresce ainda a necessidade de acautelar devidamente no ordenamento jurídico português o direito de informação do consumidor sobre o impacto do reembolso antecipado

do crédito e a fixação do prejuízo financeiro do mutuante como teto limite do valor da comissão.

O tema da renegociação do contrato não foi objeto autónomo de tratamento pela Diretiva 2014/17/UE, mas constitui um tópico de relevância central na prevenção do incumprimento e merece, como tal, a atenção do legislador.

Recorrendo novamente a dados do Banco de Portugal⁴⁵, em 2015 ocorreram 40.751 renegociações de contratos de crédito à habitação e crédito conexo, as quais incidiram sobre 38.703 contratos. No crédito à habitação, aproximadamente 18% dos contratos renegociados estavam em situação de incumprimento e em cerca de 8% os seus titulares encontravam-se em situação de incumprimento noutros créditos contratados com a mesma instituição, apesar de se encontrarem a cumprir o crédito à habitação. As condições mais frequentemente renegociadas dizem respeito à introdução ou alteração do período de carência de capital e à alteração do prazo do contrato, ambas condições com forte impacto na prevenção e gestão de situações de incumprimento.

Resulta do artigo 3º do DL 71/2008, de 26 de agosto, que as instituições de crédito estão impedidas de cobrar qualquer comissão pela análise da renegociação das condições do crédito, não podendo igualmente fazer depender essa renegociação da aquisição de outros produtos ou serviços financeiros.

Acresce que, por força do artigo 28º-A do RJCCH, estando em causa um crédito à habitação⁴⁶, é vedado às instituições de crédito o aumento de encargos com o crédito, quando a sua renegociação tem por fundamento: i) a celebração com terceiro de contrato de arrendamento de parte ou da totalidade do imóvel por mudança do local de trabalho do mutuário ou outro membro do agregado familiar não descendente para local que diste não menos de 50 km, em linha reta, do imóvel em causa e que implique mudança da habitação permanente do agregado familiar, ou por situação de desemprego do mutuário ou de outro membro do agregado familiar; ii) renegociação decorrente do divórcio, separação judicial de pessoas e bens, dissolução da união de fato ou falecimento de um dos cônjuges quando o empréstimo fique titulado por um mutuário que comprove que o agregado familiar tem

rendimentos que proporcionem uma taxa de esforço inferior a 55% ou 60% no caso de agregados familiares com dois ou mais dependentes, nos termos e condições constantes dos números seguintes do mesmo artigo.

Consideramos ser meritória a solução consagrada neste artigo 28º-A do RJCCH, defendendo que deve ela ser mantida aquando da transposição da diretiva para o ordenamento jurídico português.

3.3 Da importância de assegurar a possibilidade de adaptação do consumidor perante alterações do contexto concorrencial

Conforme tivemos oportunidade de mencionar, a duração prolongada dos contratos de crédito hipotecário torna-os especialmente propensos a enfrentar alterações do contexto económico envolvente e do contexto pessoal do consumidor-mutuário, mas também alterações do próprio contexto concorrencial.

Nos casos em que, como atualmente, o contexto económico motivou um aumento da concorrência entre instituições de crédito, com a disponibilização de condições de concessão de crédito crescentemente apelativas para o consumidor, não será atípico que um contrato perfeitamente comum e até apelativo à data da sua celebração se torne obsoleto e profundamente desvantajoso para o consumidor, se comparado com as condições de financiamento que o mercado entretanto passou a praticar (veja-se o exemplo paradigmático da descida do *spread*, a que se assistiu recentemente).

Essa preocupação encontra-se patente no já citado considerando 66 da Diretiva 2014/17/UE, no qual é apontado à possibilidade de reembolso antecipado o propósito de “promover a concorrência no mercado interno e a livre circulação dos cidadãos da União”. A prossecução desse objetivo assenta em duas linhas de força: na possibilidade de transferência do crédito para outra instituição e, paralelamente, no desencorajamento de práticas de *tying and bundling* pelas instituições de crédito, com a proibição de vendas associadas.

No que concerne à transferência do crédito para outra instituição e embora a diretiva lhe não dedique norma específica, a mesma resulta indiretamente da possibilidade de reembolso antecipado, sendo por essa via salvaguardada.

Melhor terá estado nesta matéria o legislador português, ao autonomizar o problema do reembolso antecipado com vista à transferência do crédito no artigo 7º do RPCCCH. Resulta da conjugação dos artigos 6º a 8º do RPCCCH que se aplica ao reembolso antecipado com vista à transferência do crédito para outra instituição o regime geral do reembolso antecipado do crédito, nomeadamente no que respeita às comissões a pagar e à proibição de encargos adicionais; acresce, porém, a este regime, uma obrigação da instituição de crédito do mutuário facultar à nova instituição de crédito mutuante, no prazo de dez dias úteis, todas as informações e elementos que sejam necessários a esta operação de transferência, nomeadamente o valor do capital em dívida, bem como o período de tempo do empréstimo já decorrido (artigo 7º RPCCCH).

Resulta do artigo 4º do DL 171/2008, de 26 de agosto, reforçado pelo artigo 5º, n. 3, do DL 222/2009, de 11 de setembro, que este reembolso antecipado com o objetivo de transferência do crédito para outra instituição, em condições que não afetem os riscos cobertos pelo contrato de seguro celebrado para garantia do crédito, não prejudica a validade do contrato de seguro, sem prejuízo, naturalmente, da “substituição do beneficiário das apólices pela nova instituição mutuante” (redação do artigo 4º do DL 171/2008).

Matéria com esta diretamente conexcionada diz respeito ao combate a práticas de *tying and bundling* por parte das instituições de crédito⁴⁷, sendo o regime legal português atualmente em vigor mais protecionista do que as soluções consagradas pelo artigo 12º da diretiva.

Nesta medida, o RPCCCH consagra, no artigo 9º, a proibição de vendas associadas obrigatórias de outros produtos ou serviços financeiros. Para fazer face a esta problemática no contexto da obrigatoriedade de celebração de contrato de seguro de vida pelo mutuário, o artigo 4º, n. 3, d), do DL 222/2009, de 11 de setembro, estatui ainda que a instituição de crédito é obrigada a informar o cliente de que este tem o direito de optar pela contratação do referido seguro junto da empresa de seguros da sua preferência, ou de dar em garantia um ou mais seguros de vida de que já seja titular, desde que com cobertura e requisitos semelhantes aos propostos pela instituição de crédito. Por força da alínea e) do mesmo artigo, a instituição de

crédito tem igualmente a obrigação de informar o cliente de que pode transferir o empréstimo para outra instituição de crédito usando como garantia o mesmo contrato de seguro de vida, ou celebrar novo contrato de seguro de vida, em substituição do primeiro, em garantia do mesmo crédito à habitação.

4. Considerações finais

Resulta do acima exposto que, em matéria de boa execução dos contratos de crédito hipotecário, o ordenamento jurídico português dispõe já, no geral, de um enquadramento normativo adequado, não se prevendo modificações significativas com a transposição da Diretiva 2014/17/UE para a ordem jurídica nacional. Aliás, uma maior aproximação ao regime consagrado pela diretiva poderia resultar num retrocesso face a uma disciplina normativa mais densificada e tendencialmente mais protecionista, que vigora no ordenamento jurídico nacional.

Espera-se, assim, que o legislador mantenha, nos seus traços gerais, o regime atualmente em vigor relativamente ao reembolso antecipado, transferência do crédito para outra instituição, renegociação e proibição de vendas associadas.

Diferentemente, no que respeita à proteção do consumidor perante empréstimos feitos em moeda estrangeira, caberá ao legislador português transpor o regime consagrado no artigo 23º da diretiva em moldes que assegurem a sua efetividade no mercado, o que passará, entendemos, por não colocar o recurso à conversão do contrato ou à adoção de mecanismo de limitação do risco da taxa de câmbio à disposição da autonomia privada das partes. Em qualquer dos cenários, não podemos deixar de lamentar as inúmeras situações que a diretiva deixa sem resposta, por respeitarem a contratos celebrados em momento anterior à sua transposição pelos diversos Estados-membros.

Por fim, e como mencionámos acima, a diretiva deixa igualmente sem resposta o problema da variação acentuada e inesperada das taxas de juro, nos contratos de crédito a taxa de juro variável, que, se no presente se encontra conformado em benefício do consumidor, nada garante que não assumirá no futuro conformação oposta.

Também o legislador português não adotou ainda medidas adequadas a dar resposta a este potencial disruptivo de um instrumento eleito como referencial de equilíbrio. Perante o presente *statu quo*, resta ao intérprete a procura de respostas na atividade hermenêutica e, quando esta falhe, no recurso – não desejável num contexto de implicações macrojurídicas – a uma argumentação assente na perturbação da base do negócio.

Notas

1. Mariana Fontes da Costa. CIJE/ Professora auxiliar da Faculdade de Direito e da Faculdade de Economia da Universidade do Porto.
2. As considerações apresentadas neste ponto resultam, em grande medida, de um estudo feito no âmbito do projeto “*The Impact of the Mortgage Credit Directive 2014/17/EU: Views from Greece, Ireland, Malta, Poland, Portugal, The Netherlands and Spain*”, desenvolvido no âmbito da Cátedra Jean Monnet de Dret Privat Europeu UB, cujos relatórios se encontram disponíveis, sob a forma de *Working Papers*, em <http://www.ub.edu/jeanmonnet_dretpivateuropeu/publicacions.html> (aguardam publicação em obra coletiva pela editora Europa Law Publishing).
3. Banco de Portugal, *Boletim Estatístico de março de 2016*, p. 151, disponível para consulta online em <<http://www.bportugal.pt/pt-pt/estatisticas/publicacoesestatisticas/boletimestatistico/paginas/boletimestatistico.aspx>>, consultado em 01 de abril de 2017.
4. Nas palavras de L. Pestana de Vasconcelos, desde meados da década de 90 do século passado assistiu-se a uma “extraordinária expansão do fenómeno do crédito à habitação” em Portugal, explicada em grande medida pela baixa de juros gerada pela entrada no euro. – L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Direito das garantias*, 2. ed. Almedina, Coimbra, 2013, p. 197. No mesmo sentido, reforçando a relevância do processo de *financeirização* da economia e da sociedade portuguesas a partir da segunda metade da década de noventa do século XX, Ana Cordeiro Santos, Nuno Teles e Nuno Serra, *Finança e Habitação em Portugal*, Cadernos do Observatório, n. 2, Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra, julho de 2014, p. 18 ss., disponível online em <http://www.ces.uc.pt/observatorios/crisalt/documentos/cadernos/CadernoObserv_II_julho2014.pdf>, consultado em 1º de abril de 2017.
5. Rui Paulo Mascarenhas Ataíde, *Crédito à habitação*, in Estudos do Instituto do Direito de Consumo, Vol. I, coord. de Luís Menezes Leitão, Almedina, Coimbra, 2002, p. 154 ss.
Os regimes de crédito bonificado e de crédito jovem bonificado apenas foram extintos pelo DL n. 305/2003, de 9 de dezembro, com entrada em vigor a 1 de janeiro de 2004 relativamente à contratação de novas operações de crédito.

Estes regimes coexistem ainda hoje com o regime geral de crédito, para os contratos celebrados antes desta data.

6. Ao contrário do que se verificou noutros países – como, por exemplo, em Espanha e nos Estados Unidos da América (tendo estado na origem da recente crise do *subprime*) –, o devedor de referência de crédito hipotecário em Portugal pertence às classes com maior rendimento disponível e com melhores garantias de solvência financeira, tendo em média 35 a 44 anos e escolaridade ao nível do ensino superior. – Ana Cordeiro Santos, Nuno Teles e Nuno Serra, *Finança e Habitação em Portugal* cit., p. 34 ss.
7. Entendem-se por créditos conexos os “contratos de crédito cuja garantia hipotecária incida, total ou parcialmente, sobre um imóvel que simultaneamente garanta um contrato de crédito [à habitação] celebrado com a mesma instituição”. – Artigo 1º, n. 2, do DL n. 51/2007, de 7 de março, na redação dada pelo DL n. 192/2009, de 17 de agosto.
8. Segundo dados do Banco de Portugal, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho*, 2012, p. 69, disponível online em <<http://cliente.bancario.bportugal.pt/pt-PT/Publicacoes/RAM/Paginas/RAM.aspx>>, consultado em 01 de abril de 2017.
Este movimento de contração na concessão de crédito começou a inverter-se lentamente a partir de 2013, tendo o ano de 2015 sido marcado por um forte aumento da contratação de crédito à habitação: de 25.847 contratos celebrados em 2013, passamos para 28.495 contratos celebrados em 2014 e daí para 43.041 contratos celebrados em 2015. – Banco de Portugal, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho*, 2015, p. 80 ss., disponível online em <<http://cliente.bancario.bportugal.pt/pt-PT/Publicacoes/RAM/Paginas/RAM.aspx>>, consultado em 02 de abril de 2017.
9. Banco de Portugal, *Boletins Estatísticos de dezembro de 2010 e de março de 2016* cit., p. 105 e 151 respetivamente. Esta percentagem desceu ligeiramente no ano de 2016, situando-se em dezembro de 2016 nos 5,9%.
10. Disponível online em <<http://bpiexpressoimobiliario.pt/25-casas-entregues-aos-bancos-todos-os-dias=f125885>>, consultado em 02 de abril de 2017.
11. Neste sentido, Luís Menezes Leitão, *O impacto da crise financeira no regime do crédito à habitação*, in I Congresso de Direito Bancário, L. Miguel Pestana de Vasconcelos (org.), Almedina, Coimbra, 2015, p. 9; L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Direito das garantias*, cit., p. 226, nota 669 e Andreia Marques Martins, *Do crédito à habitação em Portugal e a crise financeira e económica mundial. Em especial: a prestação de garantias no crédito à habitação*, Revista de Direito das Sociedades, ano II, n. 3/4, 2010, p. 730.
12. L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *ibidem*.
13. Por razões de facilidade discursiva, a expressão “crédito hipotecário” será, de ora em diante, utilizada para identificar os contratos de crédito aos consumidores garantidos por hipoteca ou outro direito sobre imóveis de habitação, correspondentes ao âmbito de aplicação da Diretiva 2014/17/UE.

14. L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Direito das garantias*, cit., p. 226, nota 669 e Isabel Menéres Campos, *Comentário à (muito falada) sentença do Tribunal Judicial de Portalegre de 4 de Janeiro de 2012*, Cadernos de Direito Privado, n. 38, 2012, p. 3.
15. Mencionando igualmente estes dois objetivos, Anabela Susana de Sousa Gonçalves, *A avaliação da solvabilidade na Directiva sobre o crédito hipotecário e o princípio do crédito responsável*, Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, tomo LXV, n. 340, 2016, p. 114 ss.
16. Como refere L. Menezes Leitão, a consequência deste sistema é que “à tragédia pessoal da perda da habitação pelo mutuário, vem em seguida associada a da sua própria insolvência, uma vez que vê alienado o único bem de valor que possui, mas continua com parte da dívida”. – Luís Menezes Leitão, *O impacto da crise financeira* cit., p. 10.
17. Giorgio Oppo, *I contratti di durata*, Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligationi, Vol. XLI, parte prima, 1943 e vol. XLII, parte prima, 1944, p. 148 ss.
18. Para maiores desenvolvimentos sobre este ponto, Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias: em especial à luz dos contratos bilateralmente comerciais*, Almedina, Coimbra, no prelo.
19. Realçando o papel limitado do tempo nas obrigações de prestação fracionada, exemplificativamente, J. Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10. ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006, p. 94 e C. Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, 4. ed., por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 659 ss.
20. Sobre estas prestações, por todos, Giorgio Oppo, *I contratti di durata* cit., p. 169; Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band: Allgemeiner Teil*, 14. ed., C. H. Beck, München, 1987, p. 29-30; Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. Bestandsaufnahme und kritische Würdigung einer tradierten Figur der Schuldrechtsdogmatik*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1994, p. 135 e Peter O. Mühlert, *Vertragliche Dauerschuldverhältnisse im Allgemeinen Schuldrecht*, in Festschrift für Harm Peter Westermann zum 70. Geburtstag, org. de Lutz Aderhold [et al.], Otto Schmidt, Köln, 2008, p. 493 ss. Na doutrina portuguesa, designadamente, J. Antunes Varela, *ibidem*, p. 92; C. Mota Pinto, *ibidem*, p. 660; Maria Helena Brito, *O contrato de concessão comercial. Descrição, qualificação e regime jurídico de um contrato socialmente típico*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 134 e Fernando Ferreira Pinto, *Contratos de distribuição. Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p. 107.
21. Sobre a distinta natureza da obrigação de restituição do capital e da obrigação de pagamento de juros no mútuo bancário e suas consequências ao nível da perda do benefício do prazo, veja-se, exemplificativamente, o interessante acórdão do STJ, de 10-jul-2008 (Alves Velho, processo n. 08A1267).

22. Prova disto mesmo se encontra na criação de um grupo de trabalho para estudar a consagração de regras especificamente dedicadas à regulamentação de contratos de longa duração no seio dos *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, as quais vieram a ser aprovadas na sua maioria em maio de 2016, prevendo-se a sua incorporação no texto dos *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, ainda não disponível.
23. Como mencionámos em texto anterior, “o paradoxo insuperável do tempo no contrato é (...) a desconexão entre a rigidificação de comportamento futuro que este gera e a fluidez da realidade circundante que aquele comporta”. – Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias* cit., no prelo.
24. Banco de Portugal, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho*, 2015 cit., p. 84.
25. *Idem, ibidem*, p. 85.
Daí que o contrato de crédito à habitação constitua, na larga maioria dos casos, uma modalidade de contrato de crédito a longo prazo, na classificação constante do DL n. 58/2013, de 8 de maio.
26. *Idem, ibidem*.
27. O texto da Diretiva 2014/17/UE não foi imune a esta questão, constando do artigo 7º, n. 1, *in fine* a necessidade de o mutuante, intermediário de crédito ou representante nomeado ponderar, no exercício das atividades de concessão, mediação ou prestação de serviços de consultoria sobre crédito e, se for caso disso, de serviços acessórios, os “pressupostos razoáveis sobre os riscos para a situação do consumidor ao longo da vigência do contrato de crédito” (sublinhado nosso).
28. A dogmática da contratação duradoura (em sentido amplo) terá de ser encontrada na interseção das pretensões de estabilidade inerentes a qualquer contrato, com as ambições de flexibilidade e aspirações de confiança mútua que o decurso do tempo impõe. – Identificando igualmente estes três valores como os interesses tendencialmente dominantes nos contratos duradouros, Hartmut Oetker, *Das Dauerschuldverhältnis* cit., p. 25 ss. e Alexander Stöhr, *Die Vertragsbindung. Legitimation, Herkunft, Grenzen*, Archiv für die civilistische Praxis, 214, 2014, p. 451.
29. Assinale-se que a discrepância de poder negocial entre as partes contratantes não é necessariamente sinónimo de qualificação dos contratos de crédito hipotecário como contratos de adesão. Conforme afirmado pelo STJ, em acórdão de 08-mar-2016 (Hélder Roque, processo n. 1786/12.5TVLSB.L1.S1), na senda do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20-fev-2014 (Ilídio Sacarrão Martins, processo n. 1786/12.5TVLSB.L1-8), não estaremos perante um verdadeiro contrato de adesão se o contrato em causa foi objeto de uma opção do consumidor, de entre diversas simulações que lhe foram apresentadas e com eventual possibilidade de negociação de termos contratuais específicos, como frequentemente ocorre (sem prejuízo, acrescentamos, de o mesmo poder conter cláusulas contratuais gerais, merecedoras da proteção legal conferida a estes).

30. Sublinhando a mesma nota, João Vasconcelos Raposo, *Crédito hipotecário, incumprimento e execução no contexto da crise financeira: a “dação potestativa” como solução?*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 25-26.
31. Embora o crédito à habitação constitua o núcleo mais significativo de relevância dos créditos hipotecários concedidos ao consumidor, o âmbito de aplicação destes últimos excede os contratos de crédito celebrados para “aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para aquisição de terrenos para construção de habitação própria” (artigo 1º, n. 1, do Regime das Práticas Comerciais nos Contratos de Crédito à Habitação, aprovado pelo DL n. 51/2007, de 7 de março, na redação dada pelo DL n. 192/2009, de 17 de agosto e doravante designado por RPCCCH). Conforme resulta do artigo 3º, n. 1, a), da diretiva, esta inclui no seu âmbito de aplicação os “contratos de crédito garantidos por hipoteca ou por outra garantia equivalente habitualmente utilizada num Estado-Membro sobre imóveis de habitação ou garantidos por um direito relativo a imóveis de habitação”.
 Ora, apesar de o legislador português ter alargado o âmbito de aplicação do RPCCCH aos créditos conexos, bem como a todos os demais créditos garantidos por hipoteca sobre coisa imóvel ou por outro direito sobre coisa imóvel celebrados por pessoa singular que atue com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional (art. 1º, n. 2 e 3, do DL n. 51/2007, de 7 de março, na redação dada pelos DL n. 192/2009, de 17 de agosto, e 226/2012, de 18 de outubro), este alargamento não é uniforme em todos os diplomas legislativos dedicados à regulamentação do crédito à habitação, por vezes sem se descortinar fundamento teleológico para a disparidade. Assim, prevemos que uma das virtualidades da transposição da diretiva seja a uniformização do âmbito de aplicação do regime dos créditos hipotecários em aspetos que, até à data, apenas abrangem o crédito à habitação em sentido estrito.
32. João Vasconcelos Raposo, *Crédito hipotecário* cit., p. 24 ss.
33. Sobre o recurso a estes empréstimos em moeda estrangeira na Polónia, as suas consequências com o desencadear da crise de 2007, bem como as medidas adotadas para atenuar os efeitos nefastos causados, Magdalena Habdas, *The Impact of the Mortgage Credit Directive 2014/17 in Poland*, Working Paper 6/17 Jean Monnet Chair/European Private Law UB, p. 8 e *passim*, disponível online em <<http://hdl.handle.net/2445/106289>>, consultado em 03 de abril de 2017. Sobre realidade paralela na Grécia, Anastasios Moraitis, *The Impact of the Mortgage Credit Directive 2014/17 in Greece*, Working Paper 2/17 Jean Monnet Chair/European Private Law UB, p. 8 e *passim*, disponível online em <<http://hdl.handle.net/2445/106279>>, consultado em 03 de abril de 2017.
34. Referindo o mesmo aspeto, *idem, ibidem*, p. 25.
35. Banco de Portugal, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho*, 2015 cit., p. 85 ss.
36. *Idem, ibidem*, p. 89.

37. A título de exemplo, veja-se Nélia Cardoso, *Taxas de juro negativas e a natureza onerosa do contrato de mútuo bancário – especial análise da Carta Circular do Banco de Portugal n. 26/2015/DSC*, Revista de Direito das Sociedades, ano VIII, n. 1, 2016, p. 247 ss. e o artigo de opinião de António de Macedo Vitorino, *Legislar para quê? (as taxas de juro “negativas” e outros demónios)*. Jornal Público, edição de 16 de junho de 2016, disponível online em <<https://www.publico.pt/2016/06/16/economia/noticia/legislar-para-que-as-taxas-de-juro-negativas-e-outros-demonios-1735216>>, consultado em 03 de abril de 2017.
38. G. Kegel, *Empfehl es sich, den Einfluß grundlegender Veränderungen des Wirtschaftslebens auf Verträge gesetzlich zu regeln und in welchem Sinn? (Geschäftsgrundlage, Vertragshilfe, Leistungsverweigerungsrecht)*, in Gutachten für den 40. Deutschen Juristentag, Mohr Siebeck, Tübingen, 1953, p. 138 ss.
 Não nos pronunciamos, neste contexto, pelo preenchimento ou não por esta situação dos pressupostos e requisitos do instituto da alteração superveniente das circunstâncias, embora admitamos que o mesmo teria aqui, em termos abstratos, cabimento subsidiário, pelas razões que desenvolvemos a propósito da problemática da afetação dos contratos de *swap* pela descida da Euribor, em Mariana Fontes da Costa, *Da alteração superveniente das circunstâncias* cit., no prelo.
39. Propugnando que a solução nos casos de grandes alterações das circunstâncias deve ser preferencialmente deixada à intervenção do legislador, A. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, vol. IX, 3. ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 696.
40. Sobre o princípio *pacta sunt servanda* e as suas manifestações, vide, por todos, J. Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, Vol. II, 7. ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999, p. 14 ss.; M. J. Almeida Costa, *Direito das obrigações*, 12. ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 313; J. Ribeiro de Faria, *Direito das obrigações*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 1990, p. 260 ss. e Nuno Pinto Oliveira, *Princípios de direito dos contratos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 153 ss.
41. A possibilidade de reembolso antecipado foi também consagrada no artigo 19º do DL n. 133/2009, de 2 de junho, que estabelece o Regime dos Contratos de Concessão de Crédito ao Consumidor, em termos que, embora não sobreponíveis, apresentam forte proximidade com a solução em sede de crédito hipotecário, com ela partilhando o propósito de proteção do consumidor.
 Associando o regime do artigo 19º à proteção do consumidor e à natureza acessória da obrigação de juros, que justifica a perda do *interusurium* em caso de reembolso antecipado, Paulo Duarte, *O direito do consumidor ao cumprimento antecipado nos contratos de concessão de crédito*, in *Liber Amicorum* Mário Frota: a causa dos direitos dos consumidores, Ada Pellegrini Grinover, Guillermo Orozco Pardo, Jean Calais-Auloy, José Luís González, Manuel Januário da Costa Gomes e Vinício Augusto Ribeiro (org.), Almedina, Coimbra, 2011, p. 430-1.

42. Recorrendo novamente aos dados do Banco de Portugal, com o propósito de ilustrar a relevância do tema, em 2015 foram realizados 83.206 reembolsos antecipados em créditos à habitação e créditos conexos, perfazendo um total de 2,6 mil milhões de euros. Nos contratos de crédito à habitação, foram realizados 38.573 reembolsos antecipados totais e 27.836 reembolsos antecipados parciais, respetivamente com montantes médios de 48.765 euros e 12.140 euros. – Banco de Portugal, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho*, 2015, cit., p. 90-1.
43. Assinalando a mesma nota a propósito do Regime dos Contratos de Concessão de Crédito ao Consumidor, Paulo Duarte, *O direito do consumidor ao cumprimento antecipado*, cit., p. 425.
44. J. Calvão da Silva, *Direito de cumprimento antecipado do contrato pelo mutuário de crédito à habitação*: da auto-regulação no Decreto-Lei n. 349/98 à hetero-regulação impositiva pelo Decreto-Lei n. 51/2007, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 136º, 2006-2007, p. 272 ss.
45. Banco de Portugal, *Relatório de Acompanhamento dos Mercados Bancários de Retalho*, 2015 cit., p. 92-93.
46. Entendido no contexto do diploma como: crédito à “aquisição, construção e realização de obras de conservação ordinária, extraordinária e de beneficiação de habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento”; ou “aquisição de terreno para construção de habitação própria permanente” (art. 1º RJCCH).
47. Abordando a exposição especial do crédito à habitação a estratégias de *cross-selling* por parte das instituições de crédito, Andreia Marques Martins, *Do crédito à habitação em Portugal e a crise financeira e económica mundial* cit., p. 760-1.